

Dr Konrad Osajda
Uniwersytet Warszawski

Wpływ rozwoju techniki na uregulowanie formy testamentu – rozważania *de lege ferenda*

I. Wprowadzenie

Jednym z ważniejszych zagadnień z zakresu prawa spadkowego, które wymaga przemyślenia w ramach prac nad projektem nowego kodeksu cywilnego, jest problematyka formy testamentu. Za potrzebą zmian przemawiają dwa argumenty.

Po pierwsze, praktyka dowodzi, że obecne uregulowanie kwestii formy testamentu nie jest zadowolające. Niektóre przewidziane prawem formy testamentu nie występują w praktyce (np. testament na statku morskim czy powietrznym), inne bywają nadużywane i prowadzą do stosunkowo częstego fałszowania aktów ostatniej woli (testament ustny w jego aktualnym kształcie), wreszcie jeszcze inne w toku ich stosowania doprowadziły do poważnych problemów w orzecznictwie, ponieważ sądy stały przed sytuacjami, w których realizacja ostatniej woli spadkodawcy została zagrożona przez błąd urzędnika biorącego udział w sporządzaniu testamentu (tak przy testamencie allograficznym)¹.

Po drugie, od 1964 r. (odkąd obowiązuje obecne uregulowanie form testamentu) nastąpił gwałtowny rozwój techniki. Znalazł on wielorakie

¹ Zob. np. uchwała SN z 22 marca 1982 r., III CZP 5/82 (OSNC 1982, nr 8-9, poz. 117 (soltys, mimo że prawo go do tego nie upoważnia, zgodził się sporządzić testament allograficzny); uchwała SN z 7 marca 1978 r., III CZP 13/78 (protokolant przerobił datę na protokole zawierającym testament allograficzny, przez co doprowadził do nieważności tego testamentu).

odzwierciedlenie w prawie, czego ilustracją jest m.in. dostępność podpisu elektronicznego wywołującego identyczne skutki jak podpis własnoręczny². Należy zatem postawić pytanie, czy przepisy o formie testamentu winny uwzględniać postęp techniczny.

Przedstawiane opracowanie nie ma charakteru kompleksowego studium problematyki formy testamentu³ ani nie zmierza do zaproponowania kluczowych regulacji w tym zakresie. Jego celem jest jedynie analiza wpływu rozwoju techniki na regulację formy testamentu. Sformułowane propozycje mają więc z założenia subsydiarny charakter względem ewentualnych propozycji podstawowych uregulowań co do formy testamentu. Dla analizy problematyki będącej przedmiotem tego opracowania jest jednak niezbędna choćby skrótowa rekonstrukcja podstawowych zasad rządzących prawem formy testamentu. Pozwoli to bowiem na ocenę, czy nowoczesne formy testamentu dadzą się pogodzić z tymi zasadami albo czy ewentualnie same te zasady potrzebują zmian.

II. Zasady rządzące formą testamentu

Zasady rządzące formą testamentu, tak jak ogół norm prawa spadkowego, mają przede wszystkim na celu zabezpieczenie realizacji podstawowej funkcji dziedziczenia testamentowego, jaką jest umożliwienie spadkodawcy dokonywania dyspozycji majątkowych *mortis causa* według własnej woli. Wyraźnie należy przypomnieć o wtórnym znaczeniu regulacji formy względem pierwotnej roli treści testamentu, z czego wynika dyrektywa takiego ukształtowania przepisów o formie (w tym o „nowoczesnych” formach), aby nie utrudniały nadmiernie sporządzenia testamentów i nie „ułatwiał” sporządzania wadliwych aktów ostatniej woli.

Prezentację zrekonstruowanych zasad rządzących formą testamentu poprzedzić wypada ogólną uwagą, że brak jest w prawie pozytywnym definicji formy testamentu. Choć stwierdza się, że nie prowadzi to do

² Zob. zamiast wielu: J. J a n o w s k i, *Podpis elektroniczny w obrocie prawnym*, Warszawa 2007, s. 222.

³ Polska doktryna zna już kompleksowe monograficzne opracowania kwestii formy testamentu – zob.: E. S k o w r o Ń s k a, *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991; J. T u r ł u k o w s k i, *Sporządzenie testamentu w praktyce*, Warszawa 2009.

poważnych problemów⁴, to takie uogólnienie może budzić wątpliwości. Na przykład nie ma jasności, czy obowiązujący w prawie polskim zakaz testamentów wspólnych (art. 942 k.c.) to uregulowanie z zakresu formy czy treści testamentu⁵. Ponadto trudno przeprowadzić linię demarkacyjną między formą czynności prawnej (testamentu) a formą oświadczenia woli będącego elementem tej czynności prawnej (np. przy testamencie allograficznym forma czynności prawnej to protokół sporządzony przez właściwego urzędnika, a forma oświadczenia woli jest ustna). Sygnalizowany brak definicji normatywnej formy testamentu wykracza poza prawo spadkowe, ponieważ jest tylko refleksem ogólnych wątpliwości co do pojęcia formy czynności prawnych, a zatem bliższa analiza nie jest możliwa w przedstawianym opracowaniu.

Wydaje się, że wyróżnić można osiem podstawowych zasad prawa formy testamentu⁶.

1) Forma testamentu musi umożliwiać poznanie treści ostatniej woli⁷ zważywszy, że w chwili, gdy testament wywiera skutki prawne, testator nie może już ułatwić jego interpretacji⁸.

⁴ E. Skowrońska, *Forma...*, s. 18.

⁵ O testamentach wspólnych zob. szerzej: K. Osajda, *Testamenty wspólne*, Warszawa 2005 wraz z powołaną tam literaturą i orzecznictwem.

⁶ E. Skowrońska wyróżnia 5 podstawowych celów zastrzeżenia dla jakiegokolwiek czynności prawnej szczególnej formy – zob. E. Skowrońska, *Forma...*, s. 17.

⁷ *Tamże*.

⁸ Otwarte pozostaje jednak kapitalne zagadnienie tzw. *extrinsic evidence*, tzn. korzystania z dowodów znajdujących się poza testamentem dla jego interpretacji (np. czy w sytuacji, kiedy sporządzono kilka testamentów własnoręcznych bez daty można skorzystać ze znajdującej się w biurku testatora kartki papieru, niespełniającej wymagań formy testamentu, z której jasno wynika, jaka była kolejność sporządzania istniejących testamentów holograficznych). Wydaje się, że Sąd Najwyższy dopuszcza korzystanie z takich dowodów, gdyż uznał za dopuszczalne udowadnianie, że testament został zniszczony bez woli odwołania go i jaka była jego treść w sytuacji, kiedy spadkobiercy mogli okazać się wyłącznie kopią ksero aktu ostatniej woli – zob. postanowienie SN z 16 kwietnia 1999 r., II CKN 255/98 (OSNC 1999, nr 11, poz. 194). Podobne stanowisko SN zajął m.in. w wyroku z 20 lipca 2005 r., II CK 2/05 (MoP 2005, nr 16, poz. 779, wraz z powołanym w uzasadnieniu wyroku dalszym orzecznictwem na ten temat), gdzie przyjęto, że fakt sporządzenia testamentu własnoręcznego oraz jego treść można udowadniać na podstawie zeznań świadków.

2) Forma ma gwarantować zgodność pomiędzy rzeczywistą ostatnią wolą a tym, jak zostanie ona odtworzona po śmierci spadkodawcy. Realizacji takiej gwarancji służy np. obecność profesjonalisty (notariusza) przy sporządzaniu aktu ostatniej woli w jednej z dopuszczalnych prawem form.

3) Forma testamentu powinna gwarantować autentyczność aktu ostatniej woli oraz utrudniać jego fałszowanie. Tylko to bowiem pozwoli na spełnienie się ostatniej woli zmarłego.

4) Wymagania formalne muszą również umożliwiać ocenę, czy przedstawiany akt ostatniej woli jest ukończony oraz ostateczny, tzn. mają przeciwdziałać dziedziczeniu na podstawie projektów testamentów.

5) Forma testamentu musi być relatywnie łatwo dostępna dla testatora. Gwarantuje w ten sposób zasadę każdorazowej odwołalności aktu ostatniej woli oraz możliwość sporządzenia testamentu w nagłej potrzebie (np. w razie zagrożenia życia), jeśli spadkodawca zaniedbał uregulowania swoich spraw wcześniej.

6) Forma testamentu winna podkreślać powagę i znaczenie czynności prawnej, jaką jest akt ostatniej woli. Dzięki temu umożliwia także weryfikację, czy testator rzeczywiście działał *cum animo testandi*. Konieczność zachowania określonych rygorów formalnych ma uzmysławiać testatorom, jak ważne decyzje podejmują, co powinno skłaniać ich do gruntownego przemyślenia treści swoich oświadczeń woli⁹.

7) Specyfika i formalizm czynności prawnej testamentu wymaga, aby kodeks przewidywał zamknięty katalog (*numerus clausus*) form testamentu. Jedynie w wyraźnie przewidzianej przepisami prawa formie będzie możliwe sporządzenie aktu ostatniej woli. Kodeksowa regulacja tej kwestii, z jednej strony, musi być precyzyjna, aby testator nie miał wątpliwości, w jaki sposób ma sporządzić testament. Równocześnie, z drugiej strony,

⁹ Podkreślić jednak trzeba, że solenny charakter formy testamentu nie wyklucza sporządzenia ważnego aktu ostatniej woli o frywolnej treści. Najlepszą ilustracją jest przypadek znany orzecznictwu kanadyjskiemu (zob. *Re Millar Estate* z 22.12.1937, Supreme Court Reports 1938, s. 1). W sprawie tej testatorem był prawnik i wszystkie wymagania formalne aktu ostatniej woli zostały spełnione. Jednocześnie testator nie miał najbliższych, a w akcie ostatniej woli wyraźnie i wprost stwierdził, że zamieszcza celowo kapryśne postanowienia (np. podarowanie nieruchomości skłóconym wrogom, co tylko rozjąrzyło ich spór oraz tzw. *baby derby*, czyli zapisanie wysokiego legatu kobiecie, która w określonym czasie w określonym miejscu będzie miała największą liczbę dzieci).

nie może być zbyt dokładna, aby możliwe było „ratowanie” ważności testamentu, mimo niezachowania niektórych wymagań formalnych, jeśli nie ma wątpliwości, że testament zawiera ostatnią wolę spadkodawcy (tak, przykładowo, jest obecnie w stosunku do umieszczenia daty w testamencie holograficznym, gdzie w sytuacjach ustawowo wskazanych dopuszczalne jest utrzymanie ważności testamentu niezawierającego daty, jeśli nie ma wątpliwości co do tego, że spadkodawca miał w chwili sporządzania aktu ostatniej woli zdolność testowania i jasna jest kolejność sporządzania testamentów, jeśli jest ich kilka).

8) Przewidywane w kodeksie formy testamentu winny być potencjalnie popularne i użyteczne. Zbędna byłaby, w mojej ocenie, forma testamentu realizująca nawet w znacznym stopniu wymienione wcześniej zasady, gdyby było prawdopodobne, że, ze względu na trudności z jej wykonaniem lub potrzebny do tego sprzęt (np. kamera), nie byłaby, co do zasady, wykorzystywana. Taka regulacja, choćby poprawna, byłaby martwa.

Podsumowując, podkreślić trzeba, że przedstawiony katalog zasad rządzących regulacją form testamentu uwzględnił jedynie najważniejsze z nich. Zrekonstruowanych zasad rządzących formą testamentu nie da się wszystkich w pełni zrealizować, ponieważ niejednokrotnie pozostają ze sobą po części w sprzeczności (np. trudno osiągnąć równocześnie wysoki poziom ochrony autentyczności aktu ostatniej woli i łatwą dostępność formy testamentu dla testatora). Nie jest to jednak konstatacja zaskakująca. Powszechnie akcentuje się bowiem w teorii prawa, że zasady prawa, odmiennie od norm prawnych, charakteryzują się cechą optymalizacji¹⁰, tzn. że stosując je, nie natrafia się na dychotomię zgodności albo sprzeczności z zasadą (jak jest w przypadku norm), lecz na próbę łączonego stosowania wszystkich zasad, które wzajemnie się równoważą i przez to w optymalny sposób prowadzą do ochrony realizowanych przez siebie wartości i celów ustawodawcy. Projektując zatem przepisy o formie testamentu, a wśród nich przepisy o formach testamentu uwzględniających postęp techniczny, nie należy, w mojej ocenie, dawać preferencji jednemu z zasadom nad innymi, lecz sztuką jest próba równoczesnej realizacji ich wszystkich, choć w pewnym zakresie.

¹⁰ Zob. tak w szczególności R. Alexy rozwijający teorię o zasadach prawnych R. Dworakina: R. Alexy, *On the Structure of Legal Principles*, Ratio Juris 2000, nr 13, s. 294-304.

III. Możliwość regulacji nowoczesnych form testamentu

Analizując wpływ nowoczesnej techniki na formę testamentu, wskazać można trzy sposoby, które mogłyby posłużyć dla uwzględnienia regulacji nowoczesnych form aktów ostatniej woli: samodzielna regulacja nowych form, wprowadzenie nowych form jako elementu innej formy oraz modyfikacja (unowocześnienie) niektórych dotychczasowych form testamentu.

1. Nowoczesne samodzielne formy testamentu

Rozważając ewentualne wprowadzenie nowej formy testamentu uwzględniającej współczesne osiągnięcia techniki, należałoby już na wstępie zastrzec, że musiałaby być ona na tyle nietypowa, żeby nie można jej traktować jako rodzaju już istniejącej regulacji (takie przypadki kwalifikowałyby się bowiem do trzeciego z wyróżnionych przeze mnie sposobów uwzględnienia przy regulacji problematyki formy testamentu rozwoju techniki). Mając na względzie wcześniej wyszczególnione kluczowe dla formy testamentu zasady, wydaje się, że co najwyżej można by rozważać regulację videotestamentu.

Videotestament polegałby, co do zasady, na tym, że testator składałby oświadczenie woli ustnie przed kamerą. Akt testowania byłby zatem rejestrowany w technologii cyfrowej lub na taśmie. Następnie nośnik z testamentem byłby przechowywany przez testatora. Do rozważenia pozostawałyby pewne istotne szczegóły dotyczące tej formy, jak np. udział określonej liczby świadków¹¹.

Bez wątplenia forma ta zapewniałaby gwarancję autentyczności, bowiem treść całego oświadczenia byłaby wypowiedzana (może odczytywana?) ustnie przez testatora, co można by analizować na nagraniu. Fałszerstwo mogłoby być trudne, a co najwyżej zagrożeniem byłoby przymuszenie testatora do złożenia określonego oświadczenia. Jednakże przecież nawet *de lege lata* takiej groźby wyeliminować się nie da, bo nie tylko można

¹¹ Na marginesie można zauważyć, że funkcjonują już za granicą firmy, które oferują pomoc przy sporządzeniu videotestamentu. Przesłanie nagrane na płytę DVD ma jednak, jak się wydaje, bardziej moralne i emocjonalne znaczenie niż prawne. Zob. przykładowo: www.videowill.nl/videotestament.html.

przymusić testatora do sporządzenia testamentu holograficznego o określonej treści, lecz również do wizyty u notariusza i sporządzenia aktu ostatniej woli zgodnego z życzeniami grożącego (szantażysty).

Mimo pewnych zalet videotestamentu należy opowiedzieć się przeciwko wprowadzeniu takiej formy aktu ostatniej woli do projektowanego kodeksu cywilnego. Do zajęcia takiego stanowiska skłaniają przede wszystkim trzy argumenty

Po pierwsze, forma ta jest wyjątkowo skomplikowana technicznie i wymaga sprzętu, który wciąż nie jest w powszechnym posiadaniu ani nie ma powszechnej znajomości jego obsługi. W tym kontekście wydaje się, że występowałyby w praktyce sporadycznie, a zatem *de facto* jej regulacja byłaby martwa.

Po drugie, regulacja normatywna tej formy musiałaby być bardzo złożona i uwzględniać wiele elementów (np. kto miałby obsługiwać sprzęt nagrywający, czy potrzebna byłaby obecność świadków, w jaki sposób należałoby przechowywać nagranie z testamentem). W konsekwencji przestrzeganie tych rygorów przez testatora, który co do zasady nie miałby prawniczego wykształcenia, byłoby bardzo trudne, a w rezultacie istniałoby poważne ryzyko, że wiele videotestamentów okazywałoby się nieważnymi. Zatem forma ta tylko pozornie chroniłaby skuteczność ostatniej woli testatora.

Po trzecie, niepewna jest trwałość tak sporządzonego testamentu. Jest powszechnie wiadome, że trwałość nagrania na taśmie filmowej, szczególnie amatorskiego, nie musi być długa, bo taśma może ulec rozmagnesowaniu. Stały i dynamiczny rozwój techniki powoduje też, że po upływie określonego czasu bardzo kłopotliwe może być odtworzenie materiału z nośnika już niebędącego w użyciu (jak to obecnie można zaobserwować choćby w odniesieniu do bardzo kiedyś popularnych kaset magnetofonowych). Potencjalnie zatem videotestament byłby zagrożony tym, że po pewnym czasie nie byłoby możliwe (a przynajmniej wyjątkowo utrudnione) odtworzenie jego treści w toku postępowania spadkowego po śmierci testatora.

Konkludując, uważam, że nie należy do nowego kodeksu cywilnego wprowadzać żadnych przepisów samodzielnie i kompleksowo regulujących formę testamentu wykorzystującą najnowsze osiągnięcia techniki.

2. Forma testamentu mistycznego *de lege ferenda* a osiągnięcia techniki

Mimo odrzucenia pomysłu wprowadzenia do kodeksu cywilnego samodzielnej nowoczesnej formy testamentu nie wydaje się bezzasadne rozważenie, czy nowoczesne rozwiązania techniczne nie mogłyby zostać wykorzystane jako element jednej z nowo wprowadzanych do kodeksu form aktu ostatniej woli należącej jednak do form klasycznych (znanych od dawna w niektórych systemach prawnych). Należy rozważyć, czy prawo spadkowe *de lege ferenda* potrzebuje testamentu mistycznego¹².

Testament mistyczny nie miałby być jedynie modyfikacją testamentu holograficznego, lecz samodzielną formą aktu ostatniej woli. Oznacza to, że za niewystarczające dla uznania za dopuszczalną tej formy aktu ostatniej woli *de lege lata* uważam możliwość zdeponowania sporządzonego testamentu własnoręcznego u notariusza¹³. Taki akt ostatniej woli byłby jednak przede wszystkim testamentem holograficznym i musiałby spełniać wymagania formalne testamentu własnoręcznego. Od typowego testamentu holograficznego różniłby się jedynie tym, że byłby przechowywany przez notariusza, a nie przez samego testatora, choć notariusz nie znałby jego treści (przechowywanie testamentu przez notariusza oraz brak znajomości jego treści łączyłyby zdeponowany u notariusza testament holograficzny z testamentem mistycznym).

Tymczasem regulacja formy testamentu mistycznego, jako odrębnej formy aktu ostatniej woli, winna kłaść nacisk wyłącznie na sporządzenie

¹² Warto zaznaczyć, że taką formę testamentu przewiduje np. prawo francuskie (art. 976-979 k.c. francuskiego), choć w praktyce jest ona rzadko stosowana.

¹³ Można bowiem przyjąć, że testamenty mistyczne są możliwe do sporządzenia już na gruncie *legis latae*. Zgodnie z art. 106 pr. o not. (ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, tekst jedn.: Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158) notariusz przyjmuje na przechowanie wszelkiego rodzaju dokumenty, nawet w zamkniętych kopertach (koperta powinna być zaopatrzona w podpis składającego). W protokole z przyjęcia dokumentu na przechowanie zaznacza się, komu i pod jakimi warunkami dokument lub jego odpis ma być wydany (art. 107). Można zatem sporządzić testament własnoręczny, który wszak musi spełniać wymagania właściwe dla formy testamentu holograficznego, a następnie złożyć go u notariusza, zaznaczając, że otwarcie koperty i wydanie odpisu znajdującego się w niej dokumentu może nastąpić wyłącznie po zgłoszeniu się do notariusza osoby legitymującej się aktem zgonu deponującego (przy czym równocześnie notariusz powinien przesłać oryginał dokumentu do sądu spadku).

aktu ostatniej woli przez testatora i zdeponowanie go u notariusza ze wskazaniem, że składany notariuszowi dokument to testament. W razie funkcjonowania rejestru testamentów notariusz umieszczałby w rejestrze informację o dacie zdeponowania u niego aktu ostatniej woli. Data ta byłaby uważana za datę sporządzenia testamentu mistycznego. Elementem formy tego testamentu byłoby bowiem zdeponowanie go u notariusza, a zatem przed zdeponowaniem byłby co najwyżej projektem testamentu mistycznego, a gdyby spełniał wymagania ważności testamentu holograficznego, to w razie niezdeponowania mógłby być traktowany jako taki testament. Przy deponowaniu aktu ostatniej woli notariusz sporządzałby stosowny dokument (potwierdzenie), w którym byłaby informacja o dacie zdeponowania oraz o danych testatora. Zdeponować testament mógłby wyłącznie testator (notariusz sprawdzałby jego dane oraz umieszczał stosowną wzmiankę w potwierdzeniu). Zastrzeżenie wymagania osobistego zdeponowania aktu ostatniej woli wydaje się ważne co najmniej z trzech względów. Po pierwsze, byłoby dowodem na: *animus testandi*, swobodę działania, świadomość dokonywanej czynności prawnej. Po drugie, można by uznać, że deponowany testament jest ostateczny (a nie jest to tylko projekt). Po trzecie, w znacznym stopniu chroniłoby to przed ewentualnymi fałszerstwami.

Cechą testamentu mistycznego byłoby to, że notariusz nie znałby jego treści. Taki akt albo od razu byłby składany u notariusza w zamkniętej kopercie albo sam notariusz miałby obowiązek do takiej koperty go złożyć bez zapoznawania się z jego treścią. Czynny udział notariusza w sporządzeniu aktu ostatniej woli w opisywanej formie nie byłby przewidywany – gdyby testator życzył sobie pomocy notariusza przy sporządzaniu testamentu, to wówczas notariusz winien zwrócić mu uwagę na potrzebę sporządzenia testamentu notarialnego, a nie testamentu mistycznego.

Sposób wyrażenia oświadczenia woli w testamencie mistycznym nie byłby obwarowany żadnymi wymaganiami formalnymi i spadkodawca miałby tu pełną swobodę. Wadliwość sporządzania takiego aktu polegałaby na tym, że niemożliwe byłoby odczytanie jego treści po śmierci spadkodawcy. Ryzyko takiej sytuacji obciążałoby testatora, który musiałby świadomie dobrać sposób sporządzenia testamentu. Przykładowo, taki akt ostatniej woli mógłby mieć postać: pisma własnoręcznego, wydruku komputerowego nawet bez podpisu, płytki CD (DVD) z plikiem zawie-

rającym treść, kasety lub płytki CD z nagraniem aktu testowania. Gdyby po otwarciu testamentu okazało się, że odczytanie jego treści jest niemożliwe albo w zdeponowanej u notariusza kopercie jest np. czysta kartka papieru, testament byłby bezskuteczny.

Brak kontroli notariusza nad treścią testamentu mistycznego nie wyklucza sytuacji, w których po otwarciu złożonej u rejenta koperty okazałyby się, że zawiera ona więcej niż jeden akt ostatniej woli bez wyjaśnienia testatora co do wzajemnej relacji tych aktów albo bez dat ich sporządzenia pozwalających, na zasadach ogólnych, na wyznaczenie ich relacji. Wówczas należałoby przyjąć, że moc utrzymują wszystkie testamety i próbować tak je interpretować, aby w maksymalnie możliwym stopniu zrealizować ostatnią wolę spadkodawcy (np. gdyby były to dwa dokumenty, a każdy powoływałby na wyłącznego spadkobiercę inną osobę, to trzeba by przyjąć, że do spadku powołane zostały te osoby w częściach równych).

Na rzecz wprowadzenia do nowego kodeksu cywilnego formy testamentu mistycznego przemawia wiele argumentów.

Jest to zgodne z zasadą swobody testowania, ponieważ poszerza paletę form aktów ostatniej woli, z jakiej może skorzystać spadkodawca.

Formę tę cechuje jednocześnie duży stopień pewności, że przedstawiona tam ostatnia wola zostanie zrealizowana oraz że jest to rzeczywiście swobodna wola samego testatora w połączeniu z zadbanie o pełną prywatność testamentu (jego treść nie jest znana nawet notariuszowi, a nie można wykluczyć, że w określonych stanach faktycznych spadkodawca chciałby taką poufność osiągnąć). Małe jest również ryzyko ewentualnego fałszerstwa w przypadku tej formy testamentu. Co więcej, pozwala ona na wykorzystanie w pełni współczesnych osiągnięć techniki, ponieważ nie stawia żadnych ograniczeń co do sposobu złożenia oświadczenia ostatniej woli.

Mimo wskazanych zalet dopuszczenie sporządzania aktu ostatniej woli w formie testamentu mistycznego niesłoby też ze sobą poważne wady.

Przed wszystkim podkreślić trzeba, że byłby to specjalistyczny instrument prawny, z którego skorzystanie nie interesowałoby przeciętnego człowieka¹⁴. Notariusz to osoba zaufania publicznego, a zatem zdecydo-

¹⁴ We Francji wskazuje się, że ta forma aktu ostatniej woli nie jest w praktyce popularna, zob. G. M a r t y, R. R a y n a u d, *Les successions et les libéralités*, Sire, Paris 1983, s. 428.

wana większość osób nie obawia się ujawnić mu treści swojego testamentu, a nawet postrzega jako zaletę możliwość skorzystania z jego profesjonalnej pomocy przy prawidłowym sporządzeniu testamentu. W rezultacie, w świetle zasady, że regulowane formy testamentu powinny być potencjalnie popularne i użyteczne, trudno te cechy przypisać testamentowi mistycznemu, który sporządzany byłby sporadycznie (na rzadkość jego praktycznego występowania wpływałyby również przyzwyczajenia ogółu społeczeństwa, które nawet nie byłoby świadome dopuszczalności takiej formy testamentu).

Ponadto akcentowana jako zaleta testamentu mistycznego wzmoczona ochrona prywatności testatora jawi się w przedstawionym kontekście jako mniej relewantna. Gdyby nawet testator nie chciał, aby zainteresowani poznali treść jego rozrządzeń *mortis causa* i obawiał się, że sięgając nawet po nieuczciwe metody, mogliby uzyskać wiadomość o tej treści (choćby od pracowników kancelarii notarialnej), to wystarczające byłoby, aby sporządzając testament, skorzystał z usług notariusza, z którym nie łączyłyby go poza tym żadne inne relacje. Nie można bowiem wyobrazić sobie nawet sytuacji, w której potencjalni spadkobiercy sprawdzaliby we wszystkich kancelariach notarialnych w kraju, czy czasem nie sporządziła tam testamentu konkretna osoba. Zatem w świetle obowiązujących przepisów ochronę prywatności testatora uznać należy za wystarczającą, a jeszcze intensyfikuje ją możliwość sporządzenia testamentu własnoręcznego i zdeponowania go u notariusza, co już pozostawia treść oświadczenia ostatniej woli w całkowitym sekrecie (a jeśli zachodzi potrzeba pomocy profesjonalnej w takiej sytuacji przy sporządzeniu testamentu własnoręcznego, to testator może skorzystać z konsultacji notariusza, radcy prawnego czy adwokata). Kwestia prywatności nie uzasadnia zatem, w mojej opinii, wprowadzenia testamentu mistycznego.

Zestawienie ze sobą zalet i wad formy testamentu mistycznego prowadzi do wniosku o braku potrzeby wprowadzania tej nowej formy do przyszłego kodeksu cywilnego (stąd też nie proponuję treści przepisów ją regulujących). Mając stosunkowo niewielkie zastosowanie, bardzo komplikowałyby i rozbudowywałyby regulację problematyki formy testamentu. Za wystarczające dla ochrony prywatności testatora uważam, możliwe także na gruncie obecnego prawa, zdeponowanie u notariusza sporządzonego testamentu holograficznego. Mogłoby to stać się jeszcze

pełniejszym surogatem uregulowania formy testamentu mistycznego, gdyby uwspółcześniono przepisy o testamencie własnoręcznym, dostrzegając dokonujący się rozwój techniki. Zagadnienie to zostanie bliżej przedstawione w kolejnej części opracowania.

3. Postęp techniczny a forma testamentu holograficznego

Wreszcie ostatni sposób na uwzględnienie rozwoju techniki i wynikających stąd zmian w przyzwyczajeniach współczesnych i przyszłych spadkodawców to ewentualna modyfikacja formy testamentu holograficznego. Potrzeba modyfikacji wynika z konstatacji, że znaczna część społeczeństwa już obecnie częściej pisze na komputerze niż ręcznie. Można też przyjąć, że odsetek ten będzie systematycznie rósł. W konsekwencji anachroniczne wydaje się wymaganie, aby testament holograficzny był w całości sporządzony pismem własnoręcznym. Wydaje się również, że podnoszone w pierwszej kolejności na ochronę i uzasadnienie tego wymagania zabezpieczenie przed fałszowaniem testamentu, choć oczywiście ma duże znaczenie, to przy odpowiedniej regulacji nowoczesnego testamentu holograficznego, nie powinno być przesądzające.

Analizując zagadnienie ewentualnych zmian (unowocześnień) formy testamentu holograficznego podkreślić trzeba, że takie zmiany mogą iść w dwóch kierunkach: zlikwidowania wymagania własnoręczności dla testamentu holograficznego (wprowadzenia testamentu drukowanego) lub wprowadzenia testamentu elektronicznego.

a) Testament drukowany

Coraz powszechniejsza komputeryzacja oraz przyzwyczajenie do sporządzania praktycznie wszystkich dokumentów w wersji elektronicznej (ewentualnie następnie drukowanych) sprawiają, że można spodziewać się wzrastającej liczby przypadków, gdy w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku przedstawiany będzie testament drukowany. Wiele osób mogłoby zostać zaskoczonymi, uświadamiając sobie, że testament muszą w całości sporządzić pismem ręcznym w dobre, kiedy długopis najczęściej służy jedynie do składania podpisów. Konstatacja tych faktów prowadzi do zaproponowania wprowadzenia do prawa polskiego formy testamentu drukowanego.

Testament taki w całości mógłby zostać sporządzony na maszynie albo w komputerowym edytorze tekstów. Następnie testator musiałby go wydrukować i opatrzyć własnoręcznym podpisem.

Zgodzić się należy ze stwierdzeniem, że taka forma potencjalnie byłaby łatwiejsza do sfalszowania. Biegły grafolog nie miałby bowiem do dyspozycji całego dokumentu, a jedynie podpis, aby ustalić, czy prawdziwym autorem dokumentu jest testator, czy też jego podpis został podrobiony.

Mimo tej wady, w mojej ocenie, jest zasadne dopuszczenie prezentowanej formy testamentu. Po pierwsze, nawet współcześnie krótkie testamenty (jednozdaniowe, wyłącznie powołujące konkretną osobę do spadku) też można prawie równie łatwo podrobić. Po drugie, można by równoległe, choć nie tylko na potrzeby prawa spadkowego, pomyśleć o uregulowaniu problematyki podpisu¹⁵, wskazując, że powinien składać się on co najmniej z czytelnie napisanego nazwiska¹⁶. Byłoby to nie tylko znacznym ułatwieniem dla grafologa w opisywanym kontekście, ale też w wielu innych sytuacjach, kiedy nie do końca wiadomo, czy złożony pod pismem znak można traktować jako podpis. Po trzecie, ewentualne ryzyko fałszerstwa, które jednak choć w pewnym zakresie byłoby weryfikowalne, wydaje się nie być adekwatne dla wyłączenia dopuszczalności testamentu drukowanego¹⁷.

Przeciwnicy wprowadzenia do prawa polskiego testamentu drukowanego mogliby nie tylko wskazywać na sygnalizowane już wielokrotnie

¹⁵ Zagadnienie podpisu na tle obowiązującego prawa polskiego jest niezmiernie złożone i pełne różnych kontrowersji, co nie sprzyja bezpieczeństwu i pewności obrotu. Zob. na ten temat przede wszystkim (wraz z powołaną literaturą): A.K. B i e l i Ń s k i, *Charakter podpisu w polskim prawie cywilnym materialnym i procesowym*, Warszawa 2007; J. K a s p r y s z y n, *Podpis własnoręczny jako element zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, Warszawa 2007.

¹⁶ J. Kaspryszyn określa podpisy składające się wyłącznie ze znaków graficznych (podpisy nieczytelne) jako „niepoważne” – zob. J. K a s p r y s z y n, *Podpis...*, s. 142. Podkreśla też, że zasadniczo wymaga się umieszczenia nazwiska, ze względu na jego znaczenie indywidualizujące i relatywną stabilność – niezmiennosc w podpisie (J. K a s p r y s z y n, *Podpis...*, s. 149).

¹⁷ Tym bardziej że wypada zauważyć, iż biegły grafolog nawet przy pełnej własnoręczności testamentu holograficznego może mieć coraz większe trudności z ustaleniem jego autentyczności. Wynika to z braku materiału porównawczego – niebawem może się okazać, że w zasadzie testament własnoręczny będzie jedynym tak obszernym dokumentem sporządzonym w całości pismem ręcznym.

ryzyka fałszerstw, lecz również na brak takiej praktycznej potrzeby. Sporządzenie aktu ostatniej woli to niewątpliwie doniosła czynność prawna, a zatem trudno zakładać, że ktokolwiek dokonuje jej bez zapoznania się choćby z tym, w jakiej formie może to uczynić. Prowadząc rozumowanie *ad absurdum*, można by nawet stwierdzić, że uwzględnianie intuicyjności przy regulacji problematyki formy testamentu powinno w zasadzie spowodować rezygnację z jakiegokolwiek formy aktu ostatniej woli i tym samym pozostanie przy formie dowolnej.

Niewątpliwie trafne jest stwierdzenie, że nie należy sankcjonować braku odpowiedzialności i rozsądku testatorów, którzy przystępują do sporządzania tak ważnej czynności prawnej, jaką jest akt ostatniej woli, bez dostatecznego rozeznania co do tego, w jaki sposób czynność taką się wykonuje. Nie można jednak w mojej ocenie tracić z pola widzenia celu prawa spadkowego, którym, bez względu na rozsądek albo jego brak po stronie testatorów, jest zapewnienie realizacji ich woli *mortis causa*. Ustawodawca musi zatem poszukiwać równowagi pomiędzy zapewnieniem realizacji tej woli oraz ochroną przed fałszowaniem testamentów. Uważam, że choć wprowadzenie testamentu drukowanego ułatwiłoby fałszowanie takich aktów w porównaniu ze stanem *legis latae*, to równocześnie, zważywszy na postęp techniczny i społeczną zmianę znaczenia i częstotliwości posługiwania się pismem ręcznym, byłoby adekwatną odpowiedzią na wyzwania obecnych czasów, a jeszcze lepiej przygotowałyby nowy kodeks na dalszy intensywny rozwój wirtualnej i cyfrowej rzeczywistości. Stąd w konkluzjach do niniejszego opracowania przedstawiam kształt przepisu o testamencie drukowanym jako przyczynek do ewentualnej dalszej dyskusji doktrynalnej.

b) Testament elektroniczny (cyfrowy)

Inna ewentualna modyfikacja¹⁸ formy testamentu holograficznego to wprowadzenie do prawa polskiego testamentu elektronicznego. Testa-

¹⁸ W istocie testament elektroniczny nie byłby nową formą testamentu, a jedynie odmienną formą testamentu własnoręcznego. Trafnie J. Janowski podkreśla, że podpis elektroniczny nie zastępuje podpisu własnoręcznego, a jedynie umożliwia spełnienie wymagania formy pisemnej (J. Janowski, *Podpis...*, s. 222). Podobnie testament elektroniczny nie miałby zastąpić tradycyjnego testamentu własnoręcznego, a jedynie umożliwić dochowanie przewidzianych dla niego rygorów formalnych w wersji elektronicznej.

ment elektroniczny byłby krokiem jeszcze dalej idącym w uwzględnianiu rozwoju techniki przy regulacji formy testamentu od testamentu drukowanego. W jego przypadku akt ostatniej woli nigdy nie przybierałby formy papierowej, a zawsze pozostawał w wersji wirtualnej (stąd inna nazwa adekwatna dla tej formy aktu ostatniej woli to testament cyfrowy).

Testament elektroniczny miałby formę pliku sporządzonego w dowolnym edytorze tekstów. Dyskusji należałoby poddać, czy wystarczające byłoby posiadanie takiego pliku wśród wielu innych na dysku komputerowym. W mojej ocenie w takiej sytuacji raczej brakowałoby stosownej dla czynności prawnej, jaką jest testament, powagi związanej z jego sporządzeniem i będącej wyrazem *animus testandi* spadkodawcy. Stąd przyjmowałbym, że w opisywanej właśnie sytuacji testator sporządził jedynie projekt aktu ostatniej woli, nad którego treścią wciąż pracuje. Stąd testament elektroniczny wymagałby stosownego oddzielenia go przez nagranie na samodzielny nośnik: płytę CD, DVD czy pendrive. Nośnik taki powinien być przez spadkodawcę trzymany samodzielnie, choć już wymagane oznaczenia jego treści (np. przez napisanie na opakowaniu, w którym znajdowałaby się płyta, słowa „testament” uważałbym za nadmiernie formalne i zbyt daleko idące). Ważne jest, aby testament był prawidłowo podpisany. *De lege lata* wyłącznie certyfikowany podpis elektroniczny wywołuje skutki identyczne z podpisem własnoręcznym. Znaczna groźba fałszerstwa co do treści testamentu elektronicznego przemawiałaby więc za tym, aby w jego przypadku wymagać takiego bezpiecznego podpisu elektronicznego. W praktyce, niestety, na chwilę obecną znacznie zmniejszyłoby to zakres osób, które mogłyby sporządzić testament w tej formie (wyłącznie do dysponujących bezpiecznym podpisem elektronicznym), jednakże wydaje się, że dalszy rozwój techniki stopniowo sprawi, że wirtualne dokonywanie różnych czynności i ich cyfrowe podpisywanie będzie coraz powszechniejsze (zapewne po modyfikacji obecnych regulacji o podpisie elektronicznym). W konsekwencji także zakres osób mogących posłużyć się formą testamentu elektronicznego będzie większy.

Niewątpliwie wprowadzenie do prawa polskiego testamentu elektronicznego byłoby krokiem daleko idącym. Wydaje się jednak, że projektowany nowy kodeks cywilny zdecydowanie powinien być zwrócony w stronę przyszłości, a nie teraźniejszości. W rezultacie winien przewi-

dywać rozwiązania dla nadchodzących potrzeb i problemów, a nie tylko tych, które są identyfikowalne już współcześnie, aby nie wymagał nowelizacji natychmiast po wejściu w życie. Nie potrzeba chyba szczególnych badań dla stwierdzenia, że rozwój i postęp techniczny nie będą „zwalniały”, a raczej przyspieszały. W rezultacie, choć obecnie testament elektroniczny może wydawać się futurystyczny, to jednak wraz z możliwością dokonywania coraz większej liczby czynności w wersji elektronicznej będzie odczuwalny brak możliwości sporządzenia w takiej formie aktu ostatniej woli.

Ponadto, o ile w przypadku testamentów drukowanych groźba fałszerstw w porównaniu z tradycyjnymi testamentami własnoręcznymi wzrosnie, o tyle podobne twierdzenie co do skutku wprowadzenia testamentów elektronicznych może być problematyczne. Jeśli bowiem techniczne zabezpieczenia będą na adekwatnym poziomie, to wydaje się, że jedynie „specjaliści” mogliby dokonywać udanych fałszerstw, a przecież powszechne ryzyko fałszerstw aktów ostatniej woli raczej nie dotyczy sytuacji fachowych fałszerstw, a fałszerstw „doraźnych”.

Mając świadomość co do istoty zmiany prawa o formie testamentu, jaką niosłoby wprowadzenie testamentu elektronicznego, oraz ryzyka i zagrożeń z tym związanych, sądzę, że potrzeba regulacji tej formy aktu ostatniej woli w przyszłym kodeksie cywilnym istnieje. Testament elektroniczny byłby właściwą odpowiedzią na wyzwania czasów, w jakich już żyjemy i jakie szybko nadchodzą. Jednocześnie odpowiednia regulacja kwestii podpisu elektronicznego uniemożliwiłaby jego fałszerstwa poza przypadkami wyjątkowymi, a przecież i testament własnoręczny w sytuacjach wyjątkowych bywa fałszowany.

Rozważenie tych wszystkich argumentów skłania mnie do przedstawienia w konkluzjach prezentowanego opracowania przepisu o testamencie elektronicznym jako przyczynku do ewentualnej dalszej dyskusji doktrynalnej w tej kwestii.

c) Relacja między dotychczasową a nowymi formami testamentu holograficznego

Postulat zliberalizowania wymagań dotyczących formy testamentu holograficznego prowadzi do konieczności postawienia pytania o relację między dotychczasową formą a proponowanymi formami testamentu ho-

lograficznego. Teoretycznie możliwe są dwa rozwiązania: alternatywa albo współwystępowanie.

Moim zdaniem proponowane nowoczesne formy testamentu holograficznego powinny uzupełniać znaną dotychczas formę. Niewłaściwym byłoby bowiem usuwanie z systemu prawnego formy testamentu własnoręcznego¹⁹. Występuje ona od dawna i wydaje się, że „wrosła” już w kulturę prawną i relatywnie często spotyka się w praktyce testamenty sporządzane w tej formie. Jej likwidacja w długim okresie czasu mogłaby prowadzić do konieczności uznawania za nieważne wielu aktów ostatniej woli napisanych w całości pismem ręcznym, co byłoby wbrew fundamentalnym zasadom i celowi prawa spadkowego. W konsekwencji zdecydowanie uważam, że nowe formy testamentu holograficznego powinny jedynie uzupełniać aktualną regulację. Mogą być traktowane albo jako kwalifikowane postaci testamentu holograficznego albo jako całkiem niezależne formy aktu ostatniej woli (kwalifikacja ta nie będzie miała znaczenia dla ich stosowania w praktyce, bowiem i tak regulujące je przepisy muszą być kompletne i nie mogą w żadnym zakresie korzystać z regulacji klasycznego testamentu własnoręcznego).

IV. Konkluzje (propozycja *de lege ferenda*)

Podsumowując przeprowadzone rozważania o wpływie rozwoju techniki na przepisy o formie testamentu, uważam, że w tym zakresie aktualne prawo nie odpowiada współczesnym czasom. Szczególnym anachronizmem jest wymaganie, aby testament holograficzny był zawsze w całości napisany pismem ręcznym. Bez wątplenia warunek ten był odpowiedni w czasach, kiedy obecny kodeks cywilny wchodził w życie. Jednakże czasy te się zmieniły, a wraz z nimi przede wszystkim użycie komputerów stało się powszechne. Stąd sędzę, że nie może to pozostać obojętne dla projektu nowego kodeksu cywilnego, aby od chwili jego ewentualnego wejścia w życie odpowiadał on potrzebom współczesności.

¹⁹ Zaznaczyć jednak trzeba, że niektóre systemy prawne nie mają formy testamentu holograficznego, np. prawo portugalskie czy ukraińskie. Zob. w tej kwestii: J. Turłowski, *Sporządzenie...*, s. 13-14.

Przeprowadzone rozważania skłaniają do wniosku, że nie ma potrzeby wprowadzania całkiem nowych form testamentu, jak np. videotestamenty. Byłyby one bardziej ciekawostką niż realnie działającymi instytucjami. Inaczej natomiast ocenić wypada potrzebę rozbudowy przepisów o testamencie holograficznym. Uważam, że ze względu na dotychczasową tradycję prawną powinna zostać utrzymana znana na gruncie *legis latae* postać tego testamentu. Równocześnie jednak należałoby ją wzbogacić o dwie kwalifikowane formy testamentu holograficznego: testament drukowany i testament elektroniczny (cyfrowy). Poniżej przedstawiam wstępną propozycję przepisów je regulujących. Ze względu na nowość tej regulacji świadomy jestem, że na pewno są one dalekie od doskonałości i ostatecznej postaci, ale mam nadzieję, że ich krytyka może być dobrą kanwą do dyskusji nad uregulowanymi w nich problemami, które na pewno wymagają rozważenia i odpowiedzi podczas prac nad przyszłym prawem spadkowym jako częścią projektowanego kodeksu cywilnego.

Projekt przepisów o formie testamentu drukowanego i testamentu elektronicznego

[testament drukowany]

Art. X

§ 1. Ważny jest również testament napisany przez spadkodawcę w całości lub częściowo na maszynie albo wydrukowany, który został opatrzony przez spadkodawcę własnoręcznym podpisem.

§ 2. Podpis musi składać się co najmniej z czytelnie napisanego nazwiska.

[testament elektroniczny]

Art. Y

Testament może być sporządzony przez spadkodawcę w formie elektronicznej, zapisany na odrębnym i samodzielny nośniku danych i podpisany bezpiecznym podpisem elektronicznym.